

14년 서울시 9급 B형 해설

1. 판례상 하자의 승계를 인정한 것은?

- ① 표준지공시지가결정과 개별공시지가결정
- ② 재개발사업인정과 수용재결
- ③ 보상금결정처분과 비교표준지공시지가결정
- ④ 보충역편입처분과 공익근무요원소집처분
- ⑤ 표준지공시지가결정과 과세처분

<답> ③ <해설>

③ (하자의 승계 긍정) 표준지공시지가결정은 이를 기초로 한 수용재결 등과는 별개의 독립된 처분으로서 서로 독립하여 별개의 법률효과를 목적으로 하지만, 표준지공시지가는 인근 토지의 소유자나 기타 이해관계인에게 개별적으로 고지하도록 되어 있는 것이 아니어서 인근 토지의 소유자 등이 표준지공시지가결정 내용을 알고 있었다고 전제하기가 곤란할 뿐만 아니라, 결정된 표준지공시지가가 공시될 당시 보상금 산정의 기준이 되는 표준지의 인근 토지를 함께 공시하는 것이 아니어서 인근 토지 소유자는 보상금 산정의 기준이 되는 표준지가 어느 토지인지를 알 수 없으므로, 인근 토지 소유자가 표준지의 공시지가가 확정되기 전에 이를 다투는 것은 불가능하다. 더욱이 장차 어떠한 수용재결 등 구체적인 불이익이 현실적으로 나타나게 되었을 경우에 비로소 권리구제의 길을 찾는 것이 우리 국민의 권리의식임을 감안하여 볼 때, 인근 토지소유자 등으로 하여금 결정된 표준지공시지가를 기초로 하여 장차 토지보상 등이 이루어질 것에 대비하여 항상 토지의 가격을 주시하고 표준지공시지가결정이 잘못된 경우 정해진 시정절차를 통하여 이를 시정하도록 요구하는 것은 부당하게 높은 주의의무를 지우는 것이고, 위법한 표준지공시지가결정에 대하여 그 정해진 시정절차를 통하여 시정하도록 요구하지 않았다는 이유로 위법한 표준지공시지가를 기초로 한 수용재결 등 후행 행정처분에서 표준지공시지가결정의 위법을 주장할 수 없도록 하는 것은 수인한도를 넘는 불이익을 강요하는 것으로서 국민의 재산권과 재판받을 권리를 보장한 헌법의 이념에도 부합하는 것이 아니다. 따라서 표준지공시지가결정이 위법한 경우에는 그 자체를 행정소송의 대상이 되는 행정처분으로 보아 그 위법 여부를 다룰 수 있음은 물론, 수용보상금의 증액을 구하는 소송에서도 선행처분으로서 그 수용대상 토지 가격 산정의 기초가 된 비교표준지공시지가결정의 위법을 독립한 사유로 주장할 수 있다. (대법원 2008.08.21. 2007두13845)

① ② ④ ⑤ (하자의 승계 부정)

하자의 승계 인정예	① 한지의사시험자격인정과 한지의사면허처분 사이 ② 안경사국가시험합격무효처분과 안경사면허취소처분 사이 ③ 귀속재산의 임대처분과 매각처분 사이 ④ 강제징수의 각 절차 사이(독촉·압류·매각·청산) ⑤ 대집행의 각 절차 사이(계고·통지·실행·비용징수) ⑥ 독촉과 가산금·중가산금 징수처분 사이 ⑦ 기준지가고시처분과 토지수용처분 사이 ⑧ (암매장)분묘개장명령과 계고처분 사이 ⑨ 개별공시지가결정과 과세처분 사이 ⑩ 표준공시지가결정과 수용재결 등 후행행정처분 사이<③> ⑪ 친일반민족행위자로 결정한 친일반민족행위진상규명위원회의 최종발표와 지방보훈청장의 독립유공자법 적용배제자 결정
하자의 승계 부정예	① 철거명령과 대집행의 계고 사이 ② 과세처분과 체납처분 사이 ③ 직위해제처분과 직권면직처분 사이 ④ 변상판정과 변상명령 사이 ⑤ 토지등급설정 또는 수정처분과 과세처분 사이 ⑥ 재개발사업시행인가처분과 토지수용재결 사이 <②> ⑦ 도시계획결정과 수용재결처분 사이, 도시계획사업의 실시계획 인가고시와 수용재결처분 ⑧ (구)토지수용법상의 사업인정과 토지수용재결 사이 ⑨ 택지개발예정지구지정과 택지개발계획승인처분 사이 ⑩ 택지개발계획의 승인과 수용재결 사이 ⑪ 표준지공시지가결정과 개별공시지가결정 사이 <①> ⑫ 표준지공시지가결정과 조세부과처분 사이 <⑤> ⑬ 보충역편입처분과 공익근무요원소집처분 사이 <④> ⑭ 액화석유가스판매사업 허가처분과 사업개시신고 반려처분 ⑮ 수강거부처분과 수료처분 사이 ⑯ 사업계획승인처분과 도시계획시설변경 및 지적승인고시처분 사이 ⑰ 토지구획정리사업 시행 후 시행인가처분의 하자와 환지청산금 부과처분 사이 ⑱ 농지전용부담금 부과처분과 압류처분 사이 ⑲ 납세의무자의 취득세신고와 징수처분 사이 ⑳ 국제항공노선 운수권배분 실효처분 및 노선면허거부처분과 노선면허처분 사이 ㉑ 토목공사업, 건축공사업 면허처분과 이에 기초한 새로운 토목건축공사업 면허처분 ㉒ 상속세 부과처분과 증액경정처분 ㉓ 소득금액변동통지와 징수처분

2. 재량행위에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 재량행위에 대한 사법심사를 함에 있어서 법원은 스스로 일정한 결론에 도출한 후 그 결론에 비추어 행정청의 처분이 재량의 한계를 넘어선 것인지를 판단한다.
- ② 재량행위가 위법하다는 이유로 소송이 제기된 경우 법원은 각하할 것이 아니라 그 일탈·남용여부를 심사하여 그에 해당하지 않으면 청구를 기각하여야 한다.
- ③ 계획재량은 일반적인 재량행위에 비해 더 큰 재량의 범위가 부여된다.
- ④ 형량명령이론은 계획재량의 통제와 관련이 깊다.
- ⑤ 법이 정한 재량권의 외적 한계를 넘어선 경우를 재량의 일탈이라 한다.

<답> ① <해설>

- ① (×) 행정행위가 그 재량성의 유무 및 범위와 관련하여 이른바 기속행위 내지 기속재량행위와 재량행위 내지 자유재량행위로 구분된다고 할 때, 그 구분은 해당 행위의 근거가 된 법규의 체재·형식과 그 문언, 해당 행위가 속하는 행정 분야의 주된 목적과 특성, 해당 행위 자체의 개별적 성질과 유형 등을 모두 고려하여 판단하여야 하고, 이렇게 구분되는 양자에 대한 사법심사는, 전자의 경우 그 법규에 대한 원칙적인 기속성으로 인하여 법원이 사실인정과 관련 법규의 해석·적용을 통하여 일정한 결론을 도출한 후 그 결론에 비추어 행정청이 한 판단의 적법 여부를 독자의 입장에서 판정하는 방식에 의하게 되나, 후자의 경우(재량행위의 경우) 행정청의 재량에 기한 공익판단의 여지를 감안하여 법원은 독자의 결론을 도출함이 없이 해당 행위에 재량권의 일탈·남용이 있는지 여부만을 심사하게 되고, 이러한 재량권의 일탈·남용 여부에 대한 심사는 사실오인, 비례·평등의 원칙 위배, 해당 행위의 목적 위반이나 동기의 부정유무 등을 그 판단 대상으로 한다(대법원 2001.2.9, 98두17593). 【건축물용도변경신청 거부처분취소】
- ② (○) 재량권이 일탈·남용 여부를 심사하여 그에 해당하지 않으면 청구를 기각하여야 한다. 재량권 일탈·남용은 처분의 위법성 여부를 묻는 것이고 이는 소송요건이 아니라 본안 요건이기 때문이다.

행정소송법 제27조(재량처분의 취소) 행정청의 재량에 속하는 처분이라도 재량권의 한계를 넘거나 그 남용이 있는 때에는 법원은 이를 취소할 수 있다.

- ③ (○) 행정청이 행정계획을 수립함에 있어서는 일반 재량행위의 경우에 비하여 더욱 광범위한 판단여지 내지는 형성의 자유, 즉 계획재량이 인정되는바, 이 경우 일반적인 행정행위의 요건을 규정하는 경우보다 추상적이고 불확정적인 개념을 사용하여야 할 필요성이 더욱 커진다. (헌법재판소 2007.10.4, 2006헌바91 전원재판부) 【(구)택지개발촉진법 위헌소원】
- ④ (○) 형량명령이란 행정계획을 수립함에 있어서 관련된 이익을 정당하게 형량하여야 한다는 원칙을 말한다. 형량명령은 계획재량의 통제를 위해서 형성된 이론이다.
- ⑤ (○) 재량권의 외적 한계를 넘어 재량권을 행사한 것을 재량권 일탈이라고 하고, 재량권의 내적 한계를 넘어 재량권이 행사된 경우를 재량권의 남용이라고 한다.

3. 법규명령에 대한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 제정권자를 기준으로 대통령령, 총리령, 부령 등으로 구분할 수 있다.
- ② 법규명령에 위반하는 행위는 위법행위가 된다.
- ③ 법규명령 중 위임명령은 원칙적으로 헌법 제75조와 헌법 제95조에 따라 법률이나 상위명령에 개별적인 수권규범이 있는 경우만 가능하다.
- ④ 행정의 효율성을 도모하기 위해 법률에서 위임받은 사항을 전혀 규정하지 않고 하위의 법규명령에 재위임하는 것도 가능하다.
- ⑤ 형벌규정의 위임은 구성요건을 예측할 수 있도록 구체적으로 정하고 형벌의 종류와 상한과 폭 등을 명확하게 규정하는 것을 전제로 위임입법이 허용된다.

<답> ④ <해설>

- ① (○) 대통령령, 총리령, 부령 등은 제정권자를 기준으로 한 분류이다.
- ② (○) 법규명령은 국민과 법원을 구속하는 대외적 구속력이 있으므로 법규명령에 위반한 행정행위는 위법이 된다. 이에 반하여 행정규칙에 위반된 행정행위는 위법의 문제는 발생하지 않는다.
- ③ (○) 위임명령은 헌법 제75조와 헌법 제95조에 따라 법률 또는 상위명령에 위임된 사항에 관하여 발하는 명령을 말한다.
- ④ (×) 재위임에 의한 부령의 경우에도 위임에 대한 대통령령에 가해지는 헌법상의 제한이 당연히 적용되므로 법률에서 위임받은 사항을 전혀 규정하지 아니하고 그대로 재위임하는 것은 허용되지 않으며 위임받은 사항에 관하여 대강을 정하고 그 중의 특정사항을 범위를 정하여 하위법령에 다시 위임하는 경우에만 재위임이 허용된다(헌법재판소 1996.2.29, 94헌마213).
- ⑤ (○) 위임입법에 관한 헌법 제75조는 처벌법규에도 적용되는 것이지만 처벌법규의 위임은 특히 긴급한 필요가 있거나 미리 법률로써 자세히 정할 수 없는 부득이한 사정이 있는 경우에 한정되어야 하고 이 경우에도 법률에서 범죄의 구성요건은 처벌대상인 행위가 어떠한 것일 것 이라고 이를 예측할 수 있을 정도로 구체적으로 정하고 형벌의 종류 및 그 상한과 폭을 명백히 규정하여야 한다. (헌법재판소 1991.7.8, 91헌가4)【복표발행, 현상 기타 사행행위단속법 제 9조 및 제5조에 관한 위헌심판】

4. 행정지도에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니된다.
- ② 행정기관은 행정지도의 상대방이 행정지도를 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니 된다.
- ③ 행정지도를 하는 자는 그 상대방에게 그 행정지도의 취지 및 내용과 신분을 밝혀야 한다.
- ④ 행정지도는 반드시 문서로 하여야 한다.
- ⑤ 행정지도는 그 목적달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 한다.

<답> ④ <해설>

① (○) ② (○) ⑤ (○)

행정절차법 제48조(행정지도의 원칙) ① 행정지도는 그 목적 달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 하며(⑤), 행정지도의 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니 된다(①).

② 행정기관은 행정지도의 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니 된다(②).

③ (○) 동법 제49조 제1항

행정절차법 제49조(행정지도의 방식) ① 행정지도를 하는 자는 그 상대방에게 그 행정지도의 취지 및 내용과 신분을 밝혀야 한다.

④ (×) 행정지도는 반드시 문서로 할 필요가 없으며 구두로도 가능하다(동법 제49조 제2항).

행정절차법 제49조(행정지도의 방식)

② 행정지도가 말로 이루어지는 경우에 상대방이 제1항의 사항을 적은 서면의 교부를 요구하면 그 행정지도를 하는 자는 직무 수행에 특별한 지장이 없으면 이를 교부하여야 한다.

5. 행정청이 처분을 하는 때에 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하지 않을 수 있는 경우가 아닌 것은?

- ① 신청내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우
- ② 단순·반복적인 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우
- ③ 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우
- ④ 긴급을 요하는 경우
- ⑤ 처분의 성질상 이유제시가 현저히 곤란한 경우

<답> ⑤ <해설>

① (○) ② (○) ③ (○) ④ (○)

행정절차법 제23조(처분의 이유 제시) ① 행정청은 처분을 할 때에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.

1. 신청 내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우(①)
2. 단순·반복적인 처분(②) 또는 경미한 처분(③)으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우
3. 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우(④)

② 행정청은 제1항 제2호 및 제3호의 경우에 처분 후 당사자가 요청하는 경우에는 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.

⑤ (×) 처분의 성질상 이유제시가 현저히 곤란한 경우는 처분이유제시 배제사유가 아니다.

6. “오늘날 법률유보원칙은 단순히 행정작용이 법률에 근거를 두기만 하면 충분한 것이 아니라, 국가공동체와 그 구성원에게 기본적이고도 중요한 의미를 갖는 영역, 특히 국민의 기본권실현과 관련된 영역에 있어서는 국민의 대표자인 입법자가 그 본질적 사항에 대해서 스스로 결정하여야 한다는 요구까지 내포하고 있다”는 헌법재판소 결정과 가장 관계가 깊은 것은?

- ① 법률우위원칙
- ② 의회유보원칙
- ③ 침해유보원칙
- ④ 과잉금지원칙
- ⑤ 신뢰보호원칙

<답> ② <해설>

오늘날 법률유보원칙은 단순히 행정작용이 법률에 근거를 두기만 하면 충분한 것이 아니라, 국가공동체와 그 구성원에게 기본적이고도 중요한 의미를 갖는 영역, 특히 국민의 기본권 실현과 관련된 영역에 있어서는 행정에 맡길 것이 아니라 국민의 대표자인 입법자 스스로 그 본질적 사항에 대하여 결정하여야 한다는 요구까지 내포하고 있다(의회유보원칙). 그런데 (텔레비전방송수신료는) 대다수 국민의 재산권 보장의 측면이나 한국방송공사에게 보장된 방송자유 의 측면에서 국민의 기본권 실현에 관련된 영역에 속하고, 수신료금액의 결정은 납부의무자의 범위, 징수절차 등과 함께 수신료에 관한 본질적이고도 중요한 사항이므로 국회가 스스로 행하여야 하는 사항에 속하는 것임에도 불구하고 한국방송공사법 제36조 제1항에서 국회의 결정이나 관여를 배제한 채 한국방송공사로 하여금 수신료금액을 결정해서 문화관광부장관의 승인을 얻도록 한 것은 법률유보원칙에 위반된다. (헌법재판소 1999.5.27, 98헌바70) 【한국방송공사법 제35조 등 위헌소원】

7. 사인(私人)의 공법행위에 대한 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 공법적 효과를 가져오는 사인의 행위를 말한다.
- ② 사인의 행위만으로 공법적 효과를 가져오는 것과 국가나 지방자치단체의 행위의 전제요건이 되는 것으로 구분할 수 있다.
- ③ 전입신고자가 거주 목적 외에 다른 이해관계에 관한 의도를 가지고 있는지도 전입신고 수리여부 심사 시 고려하여야 한다.
- ④ 수리를 요하는 신고에서의 수리와 허가제의 허가는 구별 되는 개념이다.
- ⑤ 현재 사인의 공법행위에 관한 전반적인 사항을 규율하는 일반법은 없다.

<답> ③ <해설>

- ① (○) 사인의 공법행위란 행정법관계에서 공법적 효과의 발생을 목적으로 하는 모든 사인의 행위를 말한다.
- ② (○) 사인의 행위만으로 공법적 효과를 가져오는 자기완결적 공법행위와 사인의 행위가 그 자체로는 법률효과를 완성시키지 못하고 국가나 지방자치단체의 행위의 전제요건이 되는 행위요건적 공법행위로 구분할 수 있다.
- ③ (×) 전입신고를 받은 시장·군수 또는 구청장의 심사대상은 전입신고자가 30일 이상 생활의 근거로 거주할 목적으로 거주지를 옮기는지 여부만으로 제한된다고 보아야 한다. 따라서 전입신고자가 거주 목적 이외에 다른 이해관계에 관한 의도를 가지고 있는지 여부, 무허가 건축물의 관리, 전입신고를 수리함으로써 해당 지방자치단체에 미치는 영향 등과 같은 사유는 주민등록법이 아닌 다른 법률에 의하여 규율되어야 하고, 주민등록전입신고의 수리 여부를 심사하는 단계에서는 고려대상이 될 수 없다. (대법원 2009.6.18, 2008두10997 전원합의체)【주민등록전입신고 수리거부처분취소】
- ④ (○) 수리를 요하는 신고에서의 수리는 준법률행위적 행정행위이고, 허가제의 허가는 법률행위적 행정행위 중에서 명령적 행위이므로 양자는 구별 되는 개념이다.
- ⑤ (○) 사인의 공법행위에 대한 일반법은 없다.

8. 행정행위의 표시요건에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 송달하는 장소에서 송달받을 자를 만나지 못한 경우에는 그 사무원, 피용자(被備者) 또는 동거인으로서 사리를 분별할 지능이 있는 사람에게 문서를 교부할 수 있다.
- ② 송달은 우편, 교부 또는 정보통신망 이용 등의 방법으로 할 수 있다.
- ③ 보통우편의 방법으로 발송된 경우 반송되지 않았다면 상당기간 내에 도달하였다고 추정할 수 있다.
- ④ 정보통신망을 이용한 송달은 송달받을 자가 동의하는 경우에만 한한다.
- ⑤ 교부에 의한 송달은 수령확인서를 받고 문서를 교부함으로써 한다.

<답> ③ <해설>

① (○) ② (○) ④ (○) ⑤ (○)

행정절차법 제14조(송달) ① 송달은 우편, 교부 또는 정보통신망 이용 등의 방법으로 하되(②), 송달받을 자(대표자 또는 대리인을 포함한다. 이하 같다)의 주소·거소(居所)·영업소·사무소 또는 전자우편주소(이하 "주소등"이라 한다)로 한다. 다만, 송달받을 자가 동의하는 경우에는 그를 만나는 장소에서 송달할 수 있다.

② 교부에 의한 송달은 수령확인서를 받고 문서를 교부함으로써 하며(⑤), 송달하는 장소에서 송달받을 자를 만나지 못한 경우에는 그 사무원·피용자(被用者) 또는 동거인으로서 사리를 분별할 지능이 있는 사람에게 문서를 교부할 수 있다(①).

③ 정보통신망을 이용한 송달은 송달받을 자가 동의하는 경우에만 한다(④). 이 경우 송달받을 자는 송달받을 전자우편주소 등을 지정하여야 한다.

③ (×) 내용증명우편이나 등기우편과는 달리, 보통우편의 방법으로 발송되었다는 사실만으로는 그 우편물이 상당기간 내에 도달하였다고 추정할 수 없고 송달의 효력을 주장하는 측에서 증거에 의하여 도달사실을 입증하여야 한다. (대법원 2009.12.10, 2007두20140) 【공시지가확정처분취소】

9. 행정청이 처분을 내린 후에 대법원이 그 처분의 근거 법령에 대해 위법·무효라고 선언하였다면 해당 처분의 효력은 어떠한가? (다툼이 있을 경우 판례에 의함)

- ① 근거 법령이 위법하다는 것이 밝혀지기 전에 내려진 처분이므로 그 효력은 적법한 것으로서 계속 유지되어야 한다.
- ② 근거 법령이 위법한 경우에는 그에 근거한 처분은 당연 무효이다.
- ③ 근거 법령이 위법한 경우에는 그에 근거한 처분은 부존재 사유에 해당한다.
- ④ 하자의 중대성은 인정되지만 명백성은 없으므로 취소의 대상이 된다.
- ⑤ 처분행정청의 임의적 판단에 맡긴다.

<답> ④ <해설>

하자 있는 행정처분이 당연무효로 되려면 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것 이어야 할 뿐 아니라 객관적으로 명백한 것이어야 하고, 행정청이 위헌이거나 위법하여 무효인 시행령을 적용하여 한 행정처분이 당연무효로 되려면 그 규정이 행정처분의 중요한 부분에 관한 것이어서 결과적으로 그에 따른 행정처분의 중요한 부분에 하자가 있는 것으로 귀착되고, 또한 그 규정의 위헌성 또는 위법성이 객관적으로 명백하여 그에 따른 행정처분의 하자가 객관적으로 명백한 것으로 귀착되어야 하는바, 일반적으로 시행령이 헌법이나 법률에 위반된다는 사정은 그 시행령의 규정을 위헌 또는 위법하여 무효라고 선언한 대법원의 판결이 선고되지 아니한 상태에서는 그 시행령 규정의 위헌 내지 위법 여부가 해석상 다툼의 여지가 없을 정도로 명백하였다고 인정되지 아니하는 이상 객관적으로 명백한 것이라 할 수 없으므로, 이러한 시행령에 근거한 행정처분의 하자는 취소사유에 해당할 뿐 무효사유가 되지 아니한다. (대법원 2007.6.14, 2004두619) 【청소년유해매체물 결정 및 고시처분 무효확인】

10. 인가에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 당사자의 법률적 행위를 보충하여 그 법률적 효력을 완성 시키는 행정청의 보충적 의사표시를 인가라고 한다.
- ② 인가의 전제가 되는 기본행위에 하자가 있다고 하더라도 행정청의 적법한 인가가 있으면 그 하자는 치유가 된다.
- ③ 인가의 대상인 법률행위에는 공법상 행위도 있고 사법상 행위도 있다.
- ④ 「사립학교법」상 학교법인의 이사장, 이사, 감사 등 임원에 대한 임원취임승인행위가 인가의 대표적인 예이다.
- ⑤ 인가는 보충적 행위이므로 신청을 전제로 한다.

<답> ② <해설>

- ① (○) 인가라 함은 제3자의 법률행위를 보충하여 그 법률적 효력을 완성시켜 주는 행정행위를 말한다.
- ② (×) 적법한 인가가 있더라도 기본적 법률행위가 유효로 되는 것은 아니다.

학교법인의 임원에 대한 감독청의 취임승인은 학교법인의 임원선임행위를 보충하여 그 법률상의 효력을 완성케 하는 보충적 행정행위로서 성질상 기본행위를 떠나 승인처분 그 자체만으로는 법률상 아무런 효력도 발생할 수 없으므로 기본행위인 학교법인의 임원선임행위가 불성립 또는 무효인 경우 비록 감독청의 취임승인이 있었다 하여도 무효인 선임행위가 유효로 되는 것은 아니다. (대법원 1987.8.18, 86누152) 【이사장취임승인처분 무효확인 · 이사취임승인처분 무효확인】

- ③ (○) 인가의 대상이 되는 법률행위는 공법상 행위(□ 공공단체의 정관변경)일 수도 있고 사법상 행위(□ 민법상 재단법인 정관변경)일 수도 있다.
- ④ (○) 학교법인 임원취임승인행위, 토지거래허가구역 내에서의 토지거래계약허가, 비영리법인 설립인가 등이 인가의 예이다.
- ⑤ (○) 인가는 보충적 성질을 가지는 것이므로 항상 상대방의 신청이 있어야 가능하다.

11. 손실보상에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있을 경우 판례에 의함)

- ① 「헌법」 제23조 제3항이 헌법적 근거가 된다.
- ② 손실보상청구권을 발생시키는 침해는 재산권에 대한 것이면 족하며 재산권의 종류는 불문한다.
- ③ 피수용재산의 객관적인 재산가치를 완전하게 보상한다는 것은 불가능하므로 보상은 상당한 보상이면 족하다는 것이 대법원의 입장이다.
- ④ 최근에는 재산권보상뿐만 아니라 생활보상의 개념도 등장하였다.
- ⑤ 손실보상청구권의 법적성질에 대해서는 공권설과 사권설의 대립이 있다.

<답> ③ <해설>

① (○) 손실보상의 근거는 헌법 제23조 제3항이다.

헌법 제23조 ① 모든 국민의 재산권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다.
② 재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다.
③ 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다.

② (○) 손실보상청구권을 발생시키는 침해는 재산권에 대한 것이면 족하며 재산권은 물권인가 채권인가를 가리지 않으며, 공법상의 권리뿐만 아니라 사법상의 권리도 포함된다.

③ (×) 헌법 제23조 제3항은 "공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다"고 규정하고 있다. 헌법이 규정한 '정당한 보상'이란 이 사건 소원의 발단이 된 소송사건에서와 같이 손실보상의 원인이 되는 재산권의 침해가 기존의 법질서 안에서 개인의 재산권에 대한 개별적인 침해인 경우에는 그 손실보상은 원칙적으로 피수용재산의 객관적인 재산가치를 완전하게 보상하는 것이어야 한다는 완전보상을 뜻하는 것으로서 보상금액 뿐만 아니라 보상의 시기나 방법 등에 있어서도 어떠한 제한을 두어서는 아니된다는 것을 의미한다고 할 것이다. (헌재 1990. 6. 25. 89헌마107, [합헌])

④ (○) 손실보상의 대상은 역사적으로 변화를 거듭하여 대인적 보상에서 대물적 보상으로, 대물적 보상에서 생활보상으로 변천하여 왔다. 생활보상의 개념은 최근에 등장하게 되었다.

⑤ (○) 손실보상청구권의 법적성질에 대해서는 공권설과 사권설의 대립이 있다. 대법원은 전통적으로 사권설의 입장에서 민사소송으로 다루어 왔으나, 최근에는 당사자소송으로 보는 판례가 나타나고 있다.

12. 서울특별시 소속 행정청의 처분에 대한 행정심판을 관할하는 기관은?

- ① 서울특별시행정심판위원회
- ② 해당 행정청이 위치한 구(區)행정심판위원회
- ③ 중앙행정심판위원회
- ④ 서울특별시장
- ⑤ 행정심판청구인이 임의적으로 선택할 수 있다.

<답> ① <해설>

행정심판법 제6조(행정심판위원회의 설치) ① 다음 각 호의 행정청 또는 그 소속 행정청(행정기관의 계층구조와 관계없이 그 감독을 받거나 위탁을 받은 모든 행정청을 말하되, 위탁을 받은 행정청은 그 위탁받은 사무에 관하여는 위탁한 행정청의 소속 행정청으로 본다. 이하 같다)의 처분 또는 부작위에 대한 행정심판의 청구(이하 "심판청구"라 한다)에 대하여는 다음 각 호의 행정청에 두는 행정심판위원회에서 심리·재결한다. 1. 감사원, 국가정보원장, 그 밖에 대통령령으로 정하는 대통령 소속기관의 장 2. 국무총리·법원행정처장·헌법재판소사무처장 및 중앙선거관리위원회사무총장 3. 국가인권위원회, 진실·화해를위한과거사정리위원회, 그 밖에 지위·성격의 독립성과 특수성 등이 인정되어 대통령령으로 정하는 행정청 ② 다음 각 호의 행정청의 처분 또는 부작위에 대한 심판청구에 대하여는 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」에 따른 국민권익위원회(이하 "국민권익위원회"라 한다)에 두는 중앙행정심판위원회에서 심리·재결한다. <개정 2012.2.17.> 1. 제1항에 따른 행정청 외의 국가행정기관의 장 또는 그 소속 행정청 2. 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사(특별시·광역시·특별자치시·도 또는 특별자치도의 교육감을 포함한다. 이하 "시·도지사"라 한다) 또는 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도(이하 "시·도"라 한다)의 의회(의장, 위원회의 위원장, 사무처장 등 의회 소속 모든 행정청을 포함한다) 3. 「지방자치법」에 따른 지방자치단체조합 등 관계 법률에 따라 국가·지방자치단체·공공법인 등이 공동으로 설립한 행정청. 다만, 제3항제3호에 해당하는 행정청은 제외한다. ③ 다음 각 호의 <u>행정청의 처분</u> 또는 <u>부작위에 대한 심판청구</u>에 대하여는 <u>시·도지사 소속으로 두는 행정심판위원회에서 심리·재결한다.</u> 1. <u>시·도 소속 행정청</u> 2. 시·도의 관할구역에 있는 시·군·자치구의 장, 소속 행정청 또는 시·군·자치구의 의회(의장, 위원회의 위원장, 사무국장, 사무과장 등 의회 소속 모든 행정청을 포함한다) 3. 시·도의 관할구역에 있는 둘 이상의 지방자치단체(시·군·자치구를 말한다)·공공법인 등이 공동으로 설립한 행정청

13. 의무이행심판에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 당사자의 신청에 대한 행정청의 위법 또는 부당한 거부처분이나 부작위에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 행정심판을 말한다.
- ② 행정청의 적극적인 행위로 인한 침해로부터 권익을 보호하는 기능을 한다.
- ③ 부작위에 대한 의무이행심판에는 심판청구의 기간상 제한이 따르지 않는다.
- ④ 의무이행심판에도 사정재결의 적용이 있다.
- ⑤ 이행쟁송의 성질을 갖는다.

<답> ② <해설>

① (○) 동법 제5조 제3호

행정심판법 제5조(행정심판의 종류) 행정심판의 종류는 다음 각 호와 같다.
1. 취소심판: 행정청의 위법 또는 부당한 처분을 취소하거나 변경하는 행정심판
2. 무효등확인심판: 행정청의 처분의 효력 유무 또는 존재 여부를 확인하는 행정심판
3. 의무이행심판: 당사자의 신청에 대한 행정청의 위법 또는 부당한 거부처분이나 부작위에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 행정심판

② (×) 의무이행심판은 일반적으로 거부처분, 부작위 등 소극적인 행정작용으로 인한 당사자의 불이익을 구제하기 위하여 인정된다.

③ (○) 거부를 심판대상으로 하는 경우에는 심판청구기간의 제한이 있지만, 부작위에 대한 의무이행심판에는 심판청구기간의 제한이 적용되지 않는다.

행정심판법 제27조(심판청구의 기간) ① 행정심판은 처분이 있음을 알게 된 날부터 90일 이내에 청구하여야 한다.
② 청구인이 천재지변, 전쟁, 사변(事變), 그 밖의 불가항력으로 인하여 제1항에서 정한 기간에 심판청구를 할 수 없었을 때에는 그 사유가 소멸한 날부터 14일 이내에 행정심판을 청구할 수 있다. 다만, 국외에서 행정심판을 청구하는 경우에는 그 기간을 30일로 한다.
③ 행정심판은 처분이 있었던 날부터 180일이 지나면 청구하지 못한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.
④ 제1항과 제2항의 기간은 불변기간(不變期間)으로 한다.
⑤ 행정청이 심판청구 기간을 제1항에 규정된 기간보다 긴 기간으로 잘못 알린 경우 그 잘못 알린 기간에 심판청구가 있으면 그 행정심판은 제1항에 규정된 기간에 청구된 것으로 본다.
⑥ 행정청이 심판청구 기간을 알리지 아니한 경우에는 제3항에 규정된 기간에 심판청구를 할 수 있다.
⑦ 제1항부터 제6항까지의 규정은 무효등확인심판청구와 부작위에 대한 의무이행심판청구에는 적용하지 아니한다.

④ (○) 사정재결은 취소심판·의무이행심판에만 인정되고, 무효등확인심판에는 적용되지 아니한다.

⑤ (○) 의무이행심판은 행정청으로 하여금 어떠한 처분을 할 것을 구하는 것이므로 이행쟁송으로 보는 것이 통설이다.

14. 「행정소송법」상 취소소송의 변경에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 취소소송이 계속 되고 있을 것
- ② 1심법원의 판결시까지 원고의 신청이 있을 것
- ③ 청구의 기초에 변경이 없을 것
- ④ 법원이 상당하다고 인정하여 허가결정을 할 것
- ⑤ 취소소송과 취소소송 외의 항고소송 간의 소의 변경은 물론, 취소소송과 당사자소송 간의 변경도 가능하다.

<답> ② <해설>

행정소송법 제21조(소의 변경) ① 법원은 취소소송을 당해 처분등에 관계되는 사무가 귀속하는 국가 또는 공공단체에 대한 당사자소송 또는 취소소송외의 항고소송으로 변경<⑤>하는 것이 상당하다고 인정할 때에는 청구의 기초에 변경이 없는 한<③> 사실심의 변론종결시까지 원고의 신청<②>에 의하여 결정으로써 소의 변경을 허가할 수 있다<④>.

② 제1항의 규정에 의한 허가를 하는 경우 피고를 달리하게 될 때에는 법원은 새로이 피고로 될 자의 의견을 들어야 한다.

③ 제1항의 규정에 의한 허가결정에 대하여는 즉시항고할 수 있다.

④ 제1항의 규정에 의한 허가결정에 대하여는 제14조제2항·제4항 및 제5항의 규정을 준용한다.

- ① (○) 소의 종류의 변경은 소 계속이라는 요건을 필요로 하며, 이는 사실심에 계속중이어야 한다.
- ② (×) 사실심 변론종결시까지 원고의 신청이 있으면 된다.
- ③ (○), ④ (○), ⑤ (○)

15. 판례상 원고적격이 인정되지 않은 것은?

- ① 원자로 시설부지인근주민들이 방사성물질 등에 의한 생명 신체의 안전침해를 이유로 부지사전승인처분의 취소를 구하는 경우
- ② 환경영향평가대상지역 안의 주민들이 전원개발사업실시계획승인처분의 취소를 구할 경우
- ③ 1일 50t의 쓰레기를 소각하는 시설의 부지경계선으로부터 300m 안의 주민들이 폐기물소각시설의 입지지역을 결정 고시한 처분의 무효확인을 구하는 경우
- ④ 분뇨관련영업허가를 받은 기존업자가 다른 업자에 대한 영업허가처분을 다투는 경우
- ⑤ 담배일반소매인으로 지정되어 있는 기존업자가 신규담배구내소매인지정처분을 다투는 경우

<답> ⑤ <해설>

① (○) 원자력법 제12조 제2호(발전용 원자로 및 관계 시설의 위치·구조 및 설비가 대통령령이 정하는 기술수준에 적합하여 방사성물질 등에 의한 인체·물체·공공의 재해방지에 지장이 없을 것)의 취지는 원자로 등 건설사업이 방사성물질 및 그에 의하여 오염된 물질에 의한 인체·물체·공공의 재해를 발생시키지 아니하는 방법으로 시행되도록 함으로써 방사성물질 등에 의한 생명·건강상의 피해를 받지 아니할 이익을 일반적 공익으로서 보호하려는 데 그치는 것이 아니라 방사성물질에 의하여 보다 직접적이고 중대한 피해를 입으리라고 예상되는 지역 내의 주민들의 위와 같은 이익을 직접적·구체적 이익으로서도 보호하려는 데에 있다 할 것이므로, 원자로 시설부지 인근 주민들에게 방사성물질 등에 의한 생명·신체의 안전침해를 이유로 부지사전승인처분의 취소를 구할 원고적격이 있다. (대법원 1998.09.04. 97누19588)

② (○) 전원(전원)개발사업실시계획승인처분의 근거 법률인 전원개발에관한특례법령, 구 환경보전법령, 구 환경정책기본법령 및 환경영향평가법령 등의 규정 취지는 환경영향평가대상사업에 해당하는 발전소건설사업이 환경을 해치지 아니하는 방법으로 시행되도록 함으로써 당해 사업과 관련된 환경공익을 보호하려는 데 그치는 것이 아니라 당해 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의 주민들이 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경침해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적 이익까지도 이를 보호하려는 데에 있으므로, 주민들이 위 승인처분과 관련하여 갖고 있는 위와 같은 환경상 이익은 단순히 환경공익 보호의 결과로서 국민일반이 공통적으로 갖게 되는 추상적·평균적·일반적 이익에 그치지 아니하고 환경영향평가대상지역 안의 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 이익이라고 보아야 하고, 따라서 위 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경침해를 받게 되리라고 예상되는 환경영향평가대상지역 안의 주민에게는 위 승인처분의 취소를 구할 원고적격이 있다. (대법원 1998.9.22. 97누19571) 【발전소건설사업승인처분취소】

③ (○) 구 폐기물처리시설설치촉진및주변지역지원등에관한법률(2002. 2. 4. 법률 제6656호로 개정되기 전의 것) 및 같은법시행령의 관계 규정의 취지는 처리능력이 1일 50t인 소각시설을 설치하는 사업으로 인하여 직접적이고 중대한 환경상의 침해를 받으리라고 예상되는 직접영향

권 내에 있는 주민들이나 폐기물소각시설의 부지경계선으로부터 300m 이내의 간접영향권 내에 있는 주민들이 사업 시행 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받지 아니하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 개별적인 이익까지도 이를 보호하려는 데에 있다 할 것이므로, 위 주민들이 소각시설입지지역결정·고시와 관련하여 갖는 위와 같은 환경상의 이익은 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 이익으로서 그들에 대하여는 특단의 사정이 없는 한 환경상의 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 폐기물소각시설의 입지지역을 결정·고시한 처분의 무효확인을 구할 원고적격이 인정된다고 할 것이고, 한편 폐기물소각시설의 부지경계선으로부터 300m 밖에 거주하는 주민들도 위와 같은 소각시설 설치사업으로 인하여 사업 시행 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있음에도 폐기물처리시설 설치기관이 주변영향지역으로 지정·고시하지 않는 경우 같은 법 제17조 제3항 제2호 단서 규정에 따라 당해 폐기물처리시설의 설치·운영으로 인하여 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해우려가 있다는 것을 입증함으로써 그 처분의 무효확인을 구할 원고적격을 인정받을 수 있다. (대법원 2005.03.11. 2003두13489)

④ (○) 구 오수·분뇨 및 축산폐수의 처리에 관한 법률(2002. 12. 26. 법률 제6827호로 개정되기 전의 것)과 같은 법 시행령(2003. 7. 25. 대통령령 제18065호로 개정되기 전의 것)상 업종을 분뇨와 축산폐수 수집·운반업 및 정화조청소업으로 하여 분뇨 등 관련 영업허가를 받아 영업을 하고 있는 기존 업자의 이익이 법률상 보호되는 이익이라고 보아, 기존 업자에게 경쟁자에 대한 영업허가처분의 취소를 구할 원고적격이 있다. (대법원 2006.7.28. 2004두6716)

⑤ (×) 구내소매인의 영업소와 일반소매인의 영업소 간에 거리제한을 두지 않고 있는 취지 등에 비추어 담배 일반소매인으로 지정되어 영업을 하고 있는 기존업자의 신규 구내소매인에 대한 이익은 법률상 보호되는 이익이 아니다. (대법원 2008.4.10. 2008두402)【담배소매인지정처분취소】

16. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상의 정보공개에 관한 설명으로서 옳은 것은?

- ① 정보공개 의무를 지는 공공기관에는 국가기관과 지방자치단체만이 해당한다.
- ② 정보공개 청구권은 해당정보와 이해관계가 있는 자에 한해서만 인정된다.
- ③ 외국인에게도 국민과 동일하게 정보공개 청구권이 인정된다.
- ④ 국민의 정보공개 청구권을 보장하기 위하여 정보공개에 드는 비용은 무료로 한다.
- ⑤ 정보공개에 관한 결정에 불복이 있는 자는 이의신청 절차를 거치지 않고도 행정심판을 청구할 수 있다.

<답> ⑤ <해설>

① (×) 공공기관에는 국가기관, 지방자치단체 외에도 공공기관 등이 있다.

공공기관의 정보공개에 관한 법률 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "정보"란 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 관리하고 있는 문서(전자문서를 포함한다. 이하 같다)·도면·사진·필름·테이프·슬라이드 및 그 밖에 이에 준하는 매체 등에 기록된 사항을 말한다.
2. "공개"란 공공기관이 이 법에 따라 정보를 열람하게 하거나 그 사본·복제물을 제공하는 것 또는 「전자정부법」 제2조제10호에 따른 정보통신망(이하 "정보통신망"이라 한다)을 통하여 정보를 제공하는 것 등을 말한다.
3. "공공기관"이란 다음 각 목의 기관을 말한다.
 - 가. 국가기관
 - 1) 국회, 법원, 헌법재판소, 중앙선거관리위원회
 - 2) 중앙행정기관(대통령 소속 기관과 국무총리 소속 기관을 포함한다) 및 그 소속 기관
 - 3) 「행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률」에 따른 위원회
 - 나. 지방자치단체
 - 다. 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제2조에 따른 공공기관
 - 라. 그 밖에 대통령령으로 정하는 기관

② (×) 이해관계가 있는 자에 한하지 아니하고 모든 국민이 정보공개 청구권을 가진다.

공공기관의 정보공개에 관한 법률 제5조(정보공개 청구권자) ① 모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다.

③ (×) 동법 제5조 제2항, 시행령 제3조

공공기관의 정보공개에 관한 법률 제5조(정보공개 청구권자) ① 모든 국민은 정보의 공개를 청구할 권리를 가진다.

② 외국인의 정보공개 청구에 관하여는 대통령령으로 정한다.

공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령 제3조(외국인의 정보공개 청구) 법 제5조제2항에 따라 정보공개를 청구할 수 있는 외국인은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자로 한다.

1. 국내에 일정한 주소를 두고 거주하거나 학술·연구를 위하여 일시적으로 체류하는 사람
2. 국내에 사무소를 두고 있는 법인 또는 단체

④ (×) 동법 제17조 제1항

공공기관의 정보공개에 관한 법률 제17조(비용 부담) ① 정보의 공개 및 우송 등에 드는 비용은 실비(實費)의 범위에서 청구인이 부담한다.

⑤ (○) 동법 제19조 제2항

공공기관의 정보공개에 관한 법률 제19조(행정심판) ① 청구인이 정보공개와 관련한 공공기관의 결정에 대하여 불복이 있거나 정보공개 청구 후 20일이 경과하도록 정보공개 결정이 없는 때에는 「행정심판법」에서 정하는 바에 따라 행정심판을 청구할 수 있다. 이 경우 국가기관 및 지방자치단체 외의 공공기관의 결정에 대한 감독행정기관은 관계 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장으로 한다.

② 청구인은 제18조에 따른 이의신청 절차를 거치지 아니하고 행정심판을 청구할 수 있다.

17. 「행정대집행법」상 대집행을 위한 요건으로 볼 수 없는 것은?

- ① 행정대집행의 대상이 되는 의무는 공법상 의무이어야 한다.
- ② 행정대집행의 대상이 되는 의무는 대체성이 있는 의무이어야 한다.
- ③ 불이행된 의무를 다른 수단으로 이행을 확보하기 곤란해야 한다.
- ④ 의무의불이행을 방지하는 것이 심히 공익을 해한다고 인정되어야 한다.
- ⑤ 의무를 명한 행정처분에 불가쟁력이 발생해야 한다.

<답> ⑤ <해설>

- ① (○) 대집행의 대상이 되는 의무는 공법상의무이다.
- ② (○) 대체적 작위의무의 불이행이 대집행의 요건이다.
- ③ (○) 다른 수단으로 그 이행을 확보하기 곤란할 것이어야 한다.
- ④ (○) 그 불이행을 방지함이 심히 공익을 해하여야 한다.
- ⑤ (×) 불가쟁력이 발생한 것은 대집행의 요건이 아니다.

행정대집행법 제2조(대집행과 그 비용징수) 법률(법률의 위임에 의한 명령, 지방자치단체의 조례를 포함한다. 이하 같다)에 의하여 직접명령되었거나 또는 법률에 의거한 행정청의 명령에 의한 행위로서 타인이 대신하여 행할 수 있는 행위를 의무자가 이행하지 아니하는 경우 다른 수단으로써 그 이행을 확보하기 곤란하고 또한 그 불이행을 방지함이 심히 공익을 해할 것으로 인정될 때에는 당해 행정청은 스스로 의무자가 하여야 할 행위를 하거나 또는 제삼자로 하여금 이를 하게 하여 그 비용을 의무자로부터 징수할 수 있다.

18. 행정조사에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 행정조사는 조사를 통해 법령 등의 위반사항을 발견하고 처벌하는데 중점을 두어야 한다.
- ② 행정기관은 유사하거나 동일한 사안에 대하여는 공동조사 등을 실시함으로써 행정조사가 중복되지 아니하도록 하여야 한다.
- ③ 행정조사는 조사목적 달성에 필요한 최소한의 범위 안에서 실시하여야 한다.
- ④ 행정기관은 조사목적에 적합하도록 조사대상자를 선정하여 행정조사를 실시하여야 한다.
- ⑤ 행정기관은 조사대상자의 자발적인 협조가 없는 한 법령 등에서 행정조사를 규정하고 있는 경우에 한하여 행정조사를 실시할 수 있다.

<답> ① <해설>

행정조사기본법 제4조(행정조사의 기본원칙) ① 행정조사는 조사목적 달성에 필요한 최소한의 범위 안에서 실시하여야 하며<③>, 다른 목적 등을 위하여 조사권을 남용하여서는 아니 된다.
② 행정기관은 조사목적에 적합하도록 조사대상자를 선정하여 행정조사를 실시하여야 한다<④>.
③ 행정기관은 유사하거나 동일한 사안에 대하여는 공동조사 등을 실시함으로써 행정조사가 중복되지 아니하도록 하여야 한다.<②>
④ 행정조사는 법령등의 위반에 대한 처벌보다는 법령등을 준수하도록 유도하는 데 중점을 두어야 한다<①>.
⑤ 다른 법률에 따르지 아니하고는 행정조사의 대상자 또는 행정조사의 내용을 공표하거나 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니된다.
⑥ 행정기관은 행정조사를 통하여 알게 된 정보를 다른 법률에 따라 내부에서 이용하거나 다른 기관에 제공하는 경우를 제외하고는 원래의 조사목적 이외의 용도로 이용하거나 타인에게 제공하여서는 아니 된다.
행정조사기본법 제5조(행정조사의 근거) 행정기관은 법령등에서 행정조사를 규정하고 있는 경우에 한하여 행정조사를 실시할 수 있다. 다만, 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 행정조사의 경우에는 그러하지 아니하다. <⑤>

19. 「건축법」상의 이행강제금에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 장래에 향하여 의무를 이행시키기 위한 수단이다.
- ② 집행벌이라 부르기도 한다.
- ③ 의무불이행이 있는 경우에 반복하여 부과 할 수 있다.
- ④ 무허가건축행위를 한 자에 대해서 형사처벌을 함과 아울러 이행강제금을 부과하더라도 이중처벌에 해당하지 않는다는 것이 헌법재판소의 입장이다.
- ⑤ 이행강제금부과처분에 대한 불복방법은 과태료와 마찬가지로 「비송사건절차법」에 따른 재판에 의한다.

<답> ⑤ <해설>

- ① (○) 이행강제금이란 일정한 기한까지 의무자가 이행하지 않는 경우 일정액수의 금전이 부과될 것임을 의무자에게 미리 계고함으로써 심리적 압박에 의하여 장래에 향하여 행정상 의무이행을 확보하려는 강제집행수단이다.
- ② (○) 이행강제금은 집행벌이라고 한다.
- ③ (○) 이행강제금은 처벌이 아니므로 의무의 이행이 있기까지는 반복하여 부과할 수 있다.
- ④ (○) 건축법에 따른 무허가 건축행위에 대한 형사처벌과 시정명령 위반에 대한 이행강제금의 부과는 그 처벌 내지 제재대상이 되는 기본적 사실관계로서의 행위를 달리하며, 그 보호법익과 목적에서도 차이가 있으므로 양자를 병과하더라도 이중처벌에 해당한다고 할 수 없다. (헌법재판소 2004.2.26, 2001헌바80 ; 대법원 2005.8.19, 2005마30) 【개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 제11조 제1항 등 위헌소원】
- ⑤ (×) 이행강제금에 대하여 개별법에 특별한 불복방법을 규정하고 있는 경우 그에 따르고, 아무런 규정이 없는 경우에는 행정쟁송의 대상이 된다. 「건축법」상의 이행강제금에 대하여 특별한 불복방법을 규정하고 있지 않으므로 항고소송을 제기할 수 있다. 이에 반해 과태료는 「질서위반행위규제법」에 특별한 불복절차를 두고 있으므로 항고소송의 대상이 되지 아니한다.

20. 국가배상청구권에 관한 다음 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있을 경우 판례에 의함)

- ① 공무원이 관계법규를 알지 못하거나 법규의 해석을 그르쳐 행정처분을 한 경우라고 할지라도 법률전문가가 아닌 행정직 공무원인 경우에는 과실을 인정 할 수 없다.
- ② 어떠한 행정처분이 뒤에 항고소송에서 취소되었다고 하더라도 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 단정할 수는 없다.
- ③ 과실개념의 주관화(主觀化)경향이 나타나고 있다.
- ④ 「국가배상법」 제2조 제1항의 공무원의 직무에는 권력적 작용만 포함된다.
- ⑤ 실질적으로 직무집행행위인 경우이어야 한다.

<답> ② <해설>

- ① (X) 법령에 대한 해석이 복잡, 미묘하여 워낙 어렵고 이에 대한 학설, 판례조차 귀일되어 있지 않는 등의 특별한 사정이 없는 한 일반적으로 공무원이 관계 법규를 알지 못하거나 필요한 지식을 갖추지 못하고 법규의 해석을 그르쳐 행정처분을 하였다면 그가 법률전문가 아닌 행정직 공무원이라고 하여 과실이 없다고는 할 수 없는바, 서울특별시 중구청장이 미성년자인 남녀의 혼속행위를 이유로 숙박업 영업허가를 취소하였다면 서울특별시는 국가배상법상의 손해배상책임이 있다(대법원 1981.8.25, 80다1598). 【유성여관 미성년자 혼속사건】
- ② (O) 어떠한 행정처분이 후에 항고소송에서 취소된 사실만으로 당해 행정처분이 곧바로 공무원의 고의 또는 과실로 인한 것으로서 불법행위를 구성한다고 단정할 수는 없다. (대법원 2007.5.10, 2005다31828) 【부당이득금반환】
- ③ (X) 입증책임에 관한 통설과 판례인 법률요건분류설에 의하면 고의·과실의 입증책임은 원고인 피해자에게 있다. 그러나 피해자가 가해공무원의 고의·과실을 입증하기란 쉽지 않다. 따라서 원고인 피해자의 권리구제를 용이하게 하기 위하여 그 입증책임을 완화하려는 경향이 나타나고 있다. 과실의 객관화 경향이나 입증책임을 완화하는 것이 판례·학설의 경향이다.
- ④ (X) 직무에는 행정작용뿐만 아니라 입법작용과 사법작용도 포함된다. 특히 행정작용에는 권력적·비권력적, 작위·부작위, 법적 행위·사실행위 등이 모두 포함된다.
- ⑤ (X) 실질적으로 직무집행행위뿐만 아니라 직무수행에 수단으로써 또는 직무행위에 부수하여 행하여지는 행위로서 직무와 밀접한 관련이 있는 경우를 모두 포함한다(외형설).